

## Sentencia T.S.J. Asturias 2323/2010, de 20 de septiembre

### RESUMEN:

Gran invalidez derivada de accidente de trabajo: Confirmación de la sentencia de instancia que estimó la petición de indemnización por gran invalidez causada en accidente de trabajo, según lo dispuesto en Convenio Colectivo respecto a mejoras voluntarias de Seguridad Social, absolviendo a la Aseguradora pues la póliza se concertó horas después de producido el accidente.

OVIEDO

SENTENCIA: 02323/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN N.º 10)

N.I.G: 33044 34 4 2010 0101476, MODELO: 46050

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 1449/2010

Materia: RECLAMACION CANTIDAD

Recurrente/s: VIXILCO S.L.

Recurrido/s: Epifanio, REALE SEGUROS GENERALES S.A.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO de DEMANDA 1022/2009

Sentencia n.º 2323/10

ILTMOS. SRES.

D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ

D.ª CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ

D. LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN

En OVIEDO a veinte de Septiembre de dos mil diez, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en

el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 1449/2010, formalizado por el Letrado D. LUIS JESUS BARCENA SANCHEZ, en nombre y representación de la empresa VIXILCO S.L., contra la sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil diez, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en sus autos número DEMANDA 1022/2009, seguidos a instancia de D. Epifanio, representado por el Letrado D. VILIULFO ANIBAL DIAZ PEREZ, frente a REALE SEGUROS GENERALES S.A., representado por la

Procuradora LUISA VILLAGRA ALVAREZ y asistida por el Letrado ADOLFO GARCIA FANJUL y frente a la empresa VIXILCO S.L., partes demandadas, en RECLAMACION DE CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil diez por la que se estimaba parcialmente la demanda.

**Segundo.**-En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1.º D. Epifanio, nacido el 5 de mayo de 1.961 y afiliado a la seguridad social con el número NUM000 prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Vixilco S.L. desde el día 24 de marzo de 2.008 con la categoría profesional de operario de grúa, cuando sufrió un accidente de trabajo el día 30 de septiembre de 2.008, aproximadamente a las nueve horas, cuando se encontraba en un andamio en el chalet propiedad del padre del administrador de la empresa para la que prestaba servicios, cayendo desde una altura aproximada de dos metros al romperse el tablón en el que se apoyaba, siendo diagnosticado de politraumatismo. Inició en esa fecha situación de incapacidad temporal, derivada de accidente de trabajo, comunicándole la empresa el día 15 de enero de 2.009 que su contrato finalizaba el día 30 de enero de 2.009.

2.º Por resolución del instituto nacional de la seguridad social de 29 de junio de 2.009 se declaró al actor afecto de incapacidad permanente en grado de gran invalidez, derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir una pensión del 100% de su base reguladora de 1.572,34 euros y un complemento de gran invalidez en importe de 863,24 euros. Las dolencias que determinaron esa declaración fueron politraumatismo con paraparesia de miembros inferiores, vejiga e intestino neurógenos. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 23 de julio de 2.009 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo por el accidente sufrido por el demandante el día 30 de septiembre de 2.008 y se declara la procedencia de que las prestaciones de incapacidad temporal derivadas del accidente de trabajo citado se incrementen en un treinta por ciento con cargo a la empresa Vixilco S.L.

3.º El artículo 37 del Convenio colectivo de la construcción del Principado de Asturias, de aplicación a la relación laboral, establece que los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de éste convenio tendrán derecho a las indemnizaciones por las contingencias y con las consecuencias que se indican, a tal efecto las empresas estarán obligadas a suscribir la correspondiente póliza de seguro cuya cobertura alcanzará a todos los riesgos indemnizables, que son:... gran invalidez derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional año 2.008 44.000 euros....

4.º El día 30 de septiembre de 2.008, a través de la corredora de seguros D.ª María Teresa, se contrata a las 18:09:26 el seguro de accidentes convenios Reale, póliza 1080800010905/3, en el que figura como tomador Vixilco S.L., efectos desde las 0 horas del 30 de septiembre de 2.008 hasta las 0 horas del día 30 de septiembre de 2.009, figurando como número total de asegurados cinco, y como características del seguro Convenio de la construcción y obras públicas zona Asturias. La prima fue abonada el día 3 de octubre de 2.008 a través de domiciliación bancaria. El día 30 de septiembre de 2.009 se hizo efectiva la prima correspondiente al seguro con vigencia entre el 30 de septiembre de 2.009 y el 30 de septiembre de 2.010.

5.º El día 23 de julio de 2.009 la Corredora de seguros comunica a Reale la resolución por la que se declara al actor en situación de gran invalidez, adjuntando fotocopia del TC2 correspondiente al mes de septiembre de 2.008. En fecha 5 de marzo de 2.010 se presenta ante el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia de Oviedo denuncia por Reale Seguros generales por un posible delito de estafa, copia de la misma obra unida al procedimiento, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

6.º Cuando se suscribe un contrato de seguro de la entidad Reale seguros generales a través de un corredor de seguro se produce la grabación en tiempo real, en el mismo momento en que se está concertando el contrato. Todos los sistemas de la aseguradora, incluido el sistema de grabación de la base de datos y la aplicación AIRE están sincronizados permanentemente con varios relojes para obtener la hora exacta, estos relojes son los del observatorio astronómico de París-Meudon-Nancay, el de la Universidad de Lyon y el de la Universidad de Berlín, sin que en ningún momento pueda manipularse la configuración.

7.º Se celebró acto de conciliación el día 27 de octubre de 2.009 contra la empresa Vixilco S.L. y el día 23 de noviembre de 2.009 frente a la aseguradora finalizando en ambos casos con el resultado de sin avenencia.

**Tercero.**-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte codemandada Vixilco, S.L., siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**-La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo declaró que la empresa codemandada, VIXILCO SL, había incumplido el deber de concertar la póliza de seguro ordenada en el convenio colectivo para la Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias, por lo que era la responsable de indemnizar al actor con la cantidad de 44.000 €, en concepto de indemnización por la situación de gran invalidez reconocida, más los intereses legales devengados desde la fecha de celebración del acto de conciliación preprocesal.

La empresa condenada recurre en suplicación la sentencia del Juzgado, planteando un único motivo impugnatorio, bajo la cobertura formal del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, que divide en tres apartados. Denuncia la infracción de los arts. 1, 4 y 15 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro, y los arts. 6.4, 7 y 1108 del Código Civil, en relación con el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 37 del Convenio Colectivo para la Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias.

Comienza alegando que no hubo fraude en el concierto de la póliza de seguro, ni ha sido probado, ni la compañía aseguradora codemandada ha cumplido con la carga de la prueba que en la materia le correspondía. Defiende igualmente la validez de la póliza de seguro pues la empresa encargó su suscripción en tiempo y forma a la corredora de seguros.

Los hechos declarados probados, que el recurso no cuestiona, desmontan las alegaciones de la recurrente. Consta acreditado que el seguro se contrató horas después del accidente de trabajo sufrido por el actor. Esta circunstancia determina sin más la nulidad de la póliza de seguro, conforme con el art. 4 de la Ley 50/1980, de Contrato de seguro, y origina la responsabilidad de la empresa por haber incumplido la obligación establecida en el art. 37 del convenio colectivo del sector. La carga de probar que, a pesar de tal hecho -la contratación de la póliza tras el suceso-, existen otros que anulan su eficacia y determinan la validez de la póliza incumbe a la empresa (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), al ser la parte que defiende la validez del contrato de seguro concertado. Es patente que incumple esa carga; más en concreto, no hay constancia alguna que hubiera encargado la póliza a la corredora de seguros antes del siniestro.

Alega después la recurrente que el pago de la prima después del accidente no es causa para negar eficacia a la póliza.

Ciertamente tiene razón, dado que el pago de la prima del seguro se realizó por domiciliación bancaria, forma de abono que supone el previo consentimiento de la aseguradora, lo que le impide escudarse luego en el art. 15 de la Ley de Contrato de seguro, que libera al asegurador de responsabilidad si el siniestro se produce antes del pago de la prima. La compañía de seguros consintió

una forma de pago que por su natural mecánica demoraba unos días el cobro efectivo de la prima y ese consentimiento, voluntario y consciente de las posibles consecuencias, le vincula e impide ampararse en el citado art. 15. De todos modos, la empresa sigue siendo responsable de pago de la indemnización, ya que en el momento del accidente no había asegurado el riesgo.

Finalmente, la recurrente discrepa de la condena al pago de los intereses moratorios. Considera que no se pueden imponer cuando la negativa al abono de la indemnización principal está justificada al ser racionalmente dudosa la cuestión controvertida.

Sustenta en este submotivo el criterio doctrinal sentado en la interpretación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, olvidando la especificidad de esta norma que la hace inaplicable en casos como el presente en que la compañía aseguradora no es la responsable de la indemnización. La sentencia impone a la empresa el interés por mora en el pago de la deuda fijado en los arts. 1101 y 1108 del Código Civil y desde luego concurren todos los requisitos a los que estas normas condicionan su devengo, pues hubo una clara demora en el pago de la cantidad fijada en el convenio colectivo con el consiguiente perjuicio económico para su beneficiario. Ni siquiera la empresa puede intentar justificar ese retardo en la existencia de dudas racionales sobre el sujeto responsable pues a la vista de los hechos acreditados, el incumplimiento por la empresa de la obligación establecida en el convenio colectivo constituía una circunstancia fácilmente apreciable y la consiguiente responsabilidad de la empresa resultaba clara.

Procede, por consiguiente, la desestimación del recurso.

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa VIXILCO, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 DE OVIEDO, en autos seguidos a instancia de D. Epifanio contra el recurrente y REALE SEGUROS GENERALES, S.A., sobre Reclamación de Cantidad, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada. Condenando al referido recurrente a la pérdida del depósito efectuado por el para recurrir al que se dará el destino legal y a abonar a los Letrados de las partes impugnantes en concepto de honorarios la suma de 300 euros para cada uno, manteniéndose el aval como garantía del cumplimiento de la Sentencia.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia, cabe recurso de casación para unificación de doctrina, en el plazo de diez días para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo acreditarse al personarse en ella haber efectuado el depósito especial de 300 Euros en la cuenta número 2410, clave 66, que dicha Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito de Madrid, si fuere la empresa condenada quien lo hiciere, notifíquese a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y líbrese, para su unión al rollo de su razón, certificación de esta resolución, incorporándose su original al correspondiente libro de sentencias. Notifíquese a las partes y una vez firme devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la presente.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Diligencia.-Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.